Digitized by Google

DE

IURE INCERTO

EX

DVBIA LEGVM, QVIBVS VTIMVR, AVCTORITATE ORIVNDO

DISSERTATIO,

QVAM

RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

FRIDERICO AVGVSTO

PRINCIPE REGIO

RELIQVA

PRAESIDE

MICH. HENRICO GRIBNERO

D. P. P. ET ICT. ORD. H. T. DECANO.

D. XV. FEBR. A. CIƆ IƆCC XV.

PVBLICO EXAMINI SVBIICIET

AVGVSTVS GARLICHS

IEVERA-FRISIO.

VITEMBERGAE, FORMIS SAMVELIS KREVSIGII.

Digitized by Google

Digitized by Google

DE

JURE INCERTO

EX

DVBIA LEGVM, QVIBVS VTIMVR, AVCTORITATE ORIVNDO

DISSERTATIO

I.

NUlla res eſt, ex qua maius ciuitatibus oriri detrimentum poſſit, et quae aut uehementius uniuerſos premat, aut ſingulos grauius urgeat, quam ſi uario et incerto iure utamur; ſi anceps ſemper et ſollicita litigantium turba incertum iudicii exitum uereatur, atque, qui ad tribunal accedit, cliens non minus dubiae ſe aleae committat, quam ſi ſortis et fortunae ſe iudicio reliquiſſet, ſi omnia noſtra denique negotia, contractus, ultimae uoluntates, quid? ſalus etiam et uita noſtra inconſtantis iudicis arbi-

Digitized by Google

trio ſubiaceant, uixque euitari ſatis poſſint cauillantium laquei, quin incauti in eos incidamus.

II.

Cauſae huius mali plures ſunt, in quod non una ratione incurriſſe uideas, quae id uel maxime declinare ſtuduerunt, ciuitates. Ipſa primum legum paucitas non poteſt non certiſſima incerti iuris eſſe mater; nam, qui aequitati iudicantium cauſas permitti citra legum etiam normam poſſe ſibi perſuadent, meminiſſe debebant in tanta hominum diſſentiendi libidine et animorum inconſtantia ac mutabilitate uix contingere poſſe, ut omnibus eadem aequa et iniqua uideantur, ac pleraſque cauſas tam uariis, quae eam circumſtant, momentis, implicari, ut modo in hanc modo in alteram partem flecti poſſint, et quo ſe fauor iudicantium inclinet, eo aequitatis ſpecies facile pertrahatur. Inde inuiſa populo Romano Patrum arbitria, cum per uiginti ut *ICtus* loquitur, aut ſexaginta, ut interpretes malunt, annos incerto iure urbs regeretur, ſatiusque eſt uiſum, uel aliunde leges petere, quam ſine legibus diutius fluctuari.

III.

Perinde iuris incerta ex legum obſcuritate naſcuntur, ſi non interprete ſed diuinatore opus ſit ad ſenſum illarum eruendum; ſi aenigmata et Oracula contineant, ut, et qui ſequatur eas, et qui negligat, imprudens obſequium praeſtet et deneget. Denique ex laxa iudicum et ius dicentium poteſtate, dubium et incertum ius exoritur, ſi legislatoris inſtar illis in reddendo iure uerſari liceat, ſi in exponendis et applicandis legibus interpretis limites egrediantur, rogandique

Digitized by Google

dique et abrogandi iuris ſibi ſumant licentiam, et leges nunquam latae uim ſuam exerere incipiant, antequam promulgentur: quod malum augent inconſtantia et diſſenſus ICtorum, ſi in eadem Republica diuerſae ſectae exiſtant, et *Sabiniani* aliter ſentiant, aliter *Proculiani*, diſſenſusque frequentes propagent ad poſteros et ad ſucceſſores tranſmittant.

IV.

Sed in cauſas huius mali inquirere, eaſque diligentius rimari mihi propoſitum non eſt. Diſpicere conſtitui, quae noſtrae Iurisprudentiae, quam *Forenſem* uocamus, ratio ſit, atque utrum illa Iure certo, an incertis et dubiis principiis, nitatur indagare. Equidem ineptus ſit, oportet, qui credat, legum nos inopia laborare, cum, praeter grandia ſatis utriusque Iuris uolumina, antiqui Iuris Germanici Codices et Principum noſtrorum conſtitutiones tantam ſanctionum ſaluberrimarum ubertatem nobis praeſtent, ut uel integro quinquennio ad eas cognoſcendas opus eſſe, non male maiores noſtri cenſuerint. Aliunde ergo repetenda eſt, ſi qua ſupereſt, iuris incertitudo. Obſcuritatem in legibus priſcis ſaepius remorari lectorem, negari forte nequit. Obſeruantias Collegiorum Iuridicorum augere hanc calamitatem, alibi monitum eſt. Controuerſiarum Iuris quanta ſit copia, quis ignorat? Iam ſuo tempore chiliadem errorum a Pragmaticis admiſſorum *Antonius Faber*, controuerſiarum tredecim centurias *Fachinaeus* dedit: quibus ſi addas, quae ab illo omiſſa ſunt, et quae deinceps enata ac excitata ab interpretibus, non centurias, non chiliadem, ſed myriades, coaceruari poſſe, dixerim, ſi

 quis

quis in illis colligendis oleum et operam conſumere uelit. Sed diſſenſus erunt, dum erunt homines; adeoque tibi fruſtra fingas leges, quae caſibus omnibus ſufficiant, nihil dubium relinquant et inexpeditum; imo non opus erat ICtis ſi conſtare Ius ſine interpretatione, omnesque ambiguitates legum tolli et praecaueri poſſint: minui illae, tolli non poſſunt. At alia eſt illius calamitatis, qua ſeculum noſtrum laborat, cauſa: non ſolum circa interpretationem, ſed circa ipſam etiam auctoritatem ac uim legum, quibus utimur, haeremus. quae, niſi in certo conſtituatur, neceſſe eſt, non tantum quotidie nouas ſubnaſci lites, ſed omnia tandem dubia euadere et incerta. Nimirum eo res peruenit, ac ſumma ICtorum quorumdam, ſed neſcio, annon noxia ac intempeſtiua ſedulitate et ſubtilitate deducta eſt, ut cum non uno, non duplici, ſed multiplici iure utamur, quae huius, quae illius auctoritas ſit, quodnam praeualeat et praeferendum ſit alteri, tum quousque aut hoc aut illud ſequi debeamus, fere ignoremus, et ii etiam, qui iura profitentur, et lites decidunt, ipſi uix auſint definire. Nulla uero eſt quaeſtio, quae non in utramque partem diſceptari, ac quamdiu illa ambigua ſunt, pro iudicantium arbitrio decidi poſſit. Ita enim non difficile fuerit, reſpondere hodie ex Iure Quiritum pro actore, cras pro reo ex conſtitutionibus Pontificum dicere ſententiam, mox aliam ex alio Iure ferre, quae diſtet multum ab utraque. At quam facilis et procliuis inde ad Scepticiſmum deſcenſus eſt! a quo quam parum abſimus, interpretum in primis culpa, res ipſa loquitur, et praeſentes pagellae docebunt. Haec enim inſtituti mei eſt ratio, leges legibus

bus

bus conferre, et, quas primum, quas deinceps, in decidendis cauſarum ambiguitatibus, adhibere fas ſit, quam uim ſingulae ac auctoritatem habeant, diſpicere, atque, collatis diſſentientium circa haec prima principia Doctorum contentionibus, oſtendere, eo rem rediiſſe, ut tantum non incerta ſint omnia, neque ſupereſſe, quod tollere difficultates, et decus ac conſtantiam Iurisprudentiae noſtrae reſtituere, poſſit, remedium, praeter Legislatoris arbitrium et principalem, quae has lites definiat et componat, ſanctionem.

V.

Sed prius, quam hanc rem aggrediar, iniquiorum deprecor cenſuram, ne aut uiolatae reuerentiae erga leges ac legislatores dicam mihi ſcribant, aut ſcepticiſmi Iuridici patrocinium me exiſtiment ſuſcepiſſe. Legum in dubium uocare auctoritatem, impium eſt et ſacrilegum; procul a me abeſt illa proteruitas. Aliud eſt contra legum auctoritatem et uim diſſerere, aliud diſſenſiones aliorum circa illam colligere et recenſere; aliud uoluntatem imperantium negligere, aliud de uoluntate eorum dubitare. Illud ab inſtituto meo alieniſſimum eſt, hoc licitum non modo, ſed utile etiam, imo interdum neceſſarium eſſe, puto. Diuerſis utimur in foro iuribus, imo contrariis, itaque, ſi, quousque ſingula uim legis habeant, ignores, non poteris non haerere ubique, et incerto animo pendere. Diſſentire uero hic circa ſingulas fere, quae moueri poſſunt, quaeſtiones, et ubique in partes contrarias abire ICtos, manifeſtum eſt, et pluribus deinceps oſtendam, cum praecipua haec pars ſit argumenti mei. Neque umbratiles

illae

Digitized by Google

illae ſunt et cathedrariae lites, aut priuatorum inter ſe contentiones, ipſa, quae ius dicunt, et de Iure reſpondent, collegia, non certioribus principiis inſiſtunt, nec inter ſe modo, ſed et a ſe ipſis diſſentiunt. Vnus pro patrio, alter pro peregrino iure, depugnat; Canones alter, alter leges, praefert, ut fere, quoties, quam legem ſequi debeamus, quaeſtio incidit, ex uotorum pluralitate, quod ridiculum uideri poterat, de iuris auctoritate tranſigatur. Quae cum ita comparata ſint, commemorare iſtas diſſenſiones, et quod inde imminet Iurisprudentiae, periculum modeſte indicare, remediumque tantis malis, quod praeſtare nequeas, aliunde expetere, et ab ipſo legum fonte, legislatoris arbitrio, expectare, tantum abeſt, ut boni ciuis aut legum cultoris officio repugnare exiſtimem, ut aequiorum potius et prudentiorum iudicio facile me conſilium hoc approbaturum confidam.

VI.

Itaque bono animo, absque ulteriore prologo, ad ipſam rem accedo. Leges, quibus Germania utitur, uel uniuerſales ſunt, uel particulares. Cum enim illa plurium Rerumpublicarum ſyſtema conſtituat, quae in uniuerſo corpore et inter ipſos ordines obtinent, uniuerſales, quae in ſingulis prouinciis aut Rebuspublicis uigent, particulares leges dicuntur. Caue tamen *Iuſtinianeum* et *Canonicum* Ius absque diſcrimine inter uniuerſales leges referas: plures ſunt, et admodum noxii, qui ex admiſſa hac hypotheſi, errores, propullularunt, legum cultoribus ſollicite uitandi. Mea ſententia omnes, quae in quacunque imperii

rii

Digitized by Google

rii prouincia, quae, in quocunque territorio obtinent, et priuatorum actiones moderantur, prouinciales leges ſunt, i. e. particulares. (a) Hoc niſi admiſeris, et interpretandi, et derogandi, et abrogandi ſublime ius terrarum dominis, non ſine iniuria, negabis. (b) Itaque ipſas etiam Imperii Conſtitutiones, quae ad priuatorum negotia pertinent, prouincialis ego iuris partem facere exiſtimo, i. e. obligare ciues ex domini teritorii iuſſu et auctoritate. (c)

VII.

Sed de legibus uniuerſalibus publici iuris prudentia exponit, mihi de *priuatis* tantum ſiue particularibus animus eſt dicere. Hae uel *domeſticae* ſunt, uel *peregrinae*, quas receptas uocamus. De domeſtico, ſiue patrio iure, primo loco agam. Olim, cum uni-

(a) Recte iam olim *Zangerus:* Iura Canonica, quaſi Principum noſtrorum propria, in Scholis profitemur, et ſequimur in foro. *Boehmer. ad Decretal. l. 1. t. 2. §. 67. in fin.* Add. *Conring. d. O. J. G. c. 33.*

(b) negabis etiam Ius diſpenſandi, aggratiandi, reſtituendi famam contra LL. Iuſtinianeas, legitimandi praeter normam Iure Rom. praeſcriptam, et id genus alia. Quales errores notauit *Praeſes, in Diſſ. d. Iur. Princip. Imp. reſtituendi famam.*

(c) inde ſolet reſcripto Principis obſeruatio Receſſuum imperari, neque illi ante uim iuris habent, quam quilibet in terris ſuis legislator iuſſerit, et quousque id illi uiſum fuerit. Videmus enim Principes alias Conſtitutiones Imperii dudum ſuſtuliſſe, alias ne admiſiſſe quidem.

Digitized by Google

uniuerſa Germania in quatuor prouincias ſiue Ducatus diuideretur, *iure* quoque *quadruplici* potiſſimum uſa eſſe uidetur, *Boico*, *Sueuico*, *Francico*, et *Saxonico*. Hoc fragmenta, quae ſuperſunt, nos docent, et luculenter firmat LandR. *Lib. I. art. 30. et Lib. III. art. 53.* Wb. *art. 7.* Schwaben-Spiegel. *c. 19.* Nunc ubi, mutata priſca imperii ratione, in quamplurimas partes Germania ſcinditur, quot prouincias, tot et fere LL. Codices habemus, adeoque ius Germanicum in *Antiquum* et *Recentius* poteſt diuidi; illo priſcarum LL. reliquias, hoc cuiuscunque territorii ſanctiones, et nouiſſimas Principum Conſtitutiones, denotamus.

VIII.

Atque iſtae quidem *Principum* noſtrorum *LL.*, quae nouiſſimum ius Germaniae conſtituunt, praecipuam ac *indubiam* omnino *habent auctoritatem*, merito ut fundum eas ac principia iuris certi dixeris. Nam de earum auctoritate quis dubitauerit? imo quis, ſine crimine poterit dubitare? niſi forte tibi ueteris ſcholae ineptiis aſſuetos Doctores proponas, qui Legislatoriam principum noſtrorum poteſtatem nimis anguſtis finibus concludebant, et leges uniuerſales, quo etiam Romanas nomine complectebantur, per illas mutari poſſe, negabant. Sed incertas tamen has etiam Iuris certi reliquias reddere conantur, qui obſeruantiam requirunt ad Legum auctoritatem, qui eas negant ualere, niſi quatenus receptae ſunt, aut, per contrarium uſum Collegiorum Iuridicorum tolli Principum Conſtitutiones, et abrogari poſſe, contendunt. Hoc enim admiſſo incertus ſaepius haerebis, quam Lex quaeque habeat auctoritatem? an inter abrogatas

Digitized by Google

tas dudum tranſcripta ſit, an uſu forenſi ſeruetur? Non difficile fuerit cumulare leges, quas abrogarunt, qui rogandi poteſtate deſtituuntur, niſi pene multas iam attuliſſet *Praeſes in Diſſ. de Obſeruantiis* §. 19. Longe plures inueniet, qui ipſas Conſtitutiones curate legerit, ex quibus aliae negliguntur, quia ignorantur, aliae, quia olim ignoratae, et neglectae fuerunt. Verum haec quidem incertitudo, quae ex ſupina Interpretum negligentia, et iniuſta praxeos forenſis tyrannide oritur, facile tolli, et ab ea Conſtitutiones liberari poteſunt, ſi obſeruantiis nullum ſtatuatur pretium, et Leges Principum noſtrorum omnes, ut par eſt, ſequamur, non habita uſus contrarii, aut cuiusque obſeruantiae, ratione.

IX.

Sed et, cum leges nouae interpretem ſaepius poſtulent, neque omnes, qui in rebus humanis obueniunt, caſus, lege ſcripta definiri poſſint, *interpretatio Legum Iuris incerti* ſaepius *cauſam praeſtat*. Ea ſane Reſpublica carere nequit. Neque enim ſuſpendi cauſae et negotia poſſunt, donec noua lex ſanciatur, imo nouae leges non pertinent ad caſus, qui ante eas latas contigerunt. Diuerſa autem interpretum ingenia diuerſos ſenſus legibus tribuunt. Limitat unus, alter ampliat, reſtringit unus, alter extendit, hic in illam, alter in aliam, ſententiam uerba trahit. Qua in re cum omnes diſſenſiones, quae ex ingeniorum uarietate, et naturali ad diſſentiendum procliuitate, oriuntur, euitari nequeant, id tamen, ut minor earum ſit numerus, effici poſſe, exiſtimauerim, ſi de *principio interpretandi* Leges Prouinciales conſtaret.

 Nunc

Digitized by Google

Nunc alius communes interpretationis regulas ſequitur, alius publicae rei utilitatem, alius aequitatem et naturalis iuris rationes, plerique Ius Romanum. Inde uulgo in ore omnium illud axioma eſt: *Iura Statutaria*, hoc indigno elogio Conſtitutiones Principum compellant, *ſtrictiſſimae interpretationis et ita eſſe explicanda, ut a Iure Communi*, ita Romanum uocant, *quam minimum recedant.* Qui in principio interpretationis haud conueniunt, ab his conformes et cohaerentes quis expectet concluſiones? Regiam Deciſionem res illa poſtulat, atque, niſi ipſi Legislatores, quam interpretandi ICtos ſequi uelint rationem, determinauerint, non poteſt non diſſenſuum, inter diuerſis Principiis aſſuetos, et controuerſiarum larga ſeges enaſci. Neque tamen memini legis de interpretatione Conſtitutionum latae, qua quousque deſtituimur, ſuo quisque principio ſe ſatis tuto niti exiſtimat, improbat diuerſa ſequentes. Mea ſententia, ſi de alia Principis uoluntate non conſtet, eadem ratione in Legibus, qua in aliis ſcriptis explicandis, uerſari debemus; in primis autem rationem habere illius, propter quam lex lata eſt, cauſae, ne euertatur illa interpretantium ſubtilitate. Quodſi de finali etiam ratione legis non conſtet, aequitatem naturalem non omnino negligendam putem, easque leges laxius accipiendas, quarum cauſa et utilitas manifeſta eſt, conſtitutio aequiſſima et fere naturalis; ſtrictius contra, quae ſeueriores ſunt, aut ſubtiliores, uel occaſionem relinquunt, improbis abutendi legum praeſidio, in publicae utilitatis detrimentum. Longe aliter uulgo calculos ponunt, neque ſecus poſſunt, qui ex Iure Quiritum Leges Germanas explicandas eſſe ſtatuunt.

Quo-

Digitized by Google

Quorum fateor improbabilem prorſus mihi conie-
cturam, atque a uoluntate Legislatorum, ſi quid di-
uinare licet, alieniſſimam omnino uideri. *Primum*,
enim nituntur falſo principio, Rom. Ius commune
eſſe, cum in ſingulis territoriis perinde, ac illae, de
quarum explicatione agitur, leges, prouinciale ſit, o-
mnem, quam accepit, a Principis libero arbitrio ha-
beat auctoritatem: *dein* ſtricte interpretandas cen-
ſent Conſtitutiones contra Principum, qui eas quam
latiſſime ſuam uim exerere cupiunt, uoluntatem:
denique aliena et exotica principia perperam afferunt,
ad expoſitionem iurium domeſticorum. Quod, in-
uita plerumque Minerua, et contra omnem probabi-
litatem fieri, infinitis probari exemplis poterat, ſi
nunc eo digredi liceret. Itaque paucis erimus con-
tenti. Querelam inofficioſi teſtamenti, contra ſubſti-
tutionem patris, matri concedit Conſtitutio *El. 9. p. 3.*
et ſubtilitatem iniquam Legum Romanarum, quae illi
hanc actionem denegant, emendat. Hanc, quae de
matre agit, ſanctionem quis dubitauerit ad auiam et-
iam proferre, cum perinde illi, matre deficiente, le-
gitima debeatur. Sed *Carpzouius*, et Dd. Legum Ro-
manarum auctoritatem iuri patrio praeferentes, eam
ad matrem reſtringendam, contenderunt, ut Iuri Ci-
uili ſcilicet ne nimium repugnaret: uid. *Carpz. ad d.
C. Def. 5.* Itaque noua Deciſione opus fuit (Dec. El.
47.) qua illa legis calumnia depelleretur, et inepta in-
terpretandi ratio euerteretur. *Deciſio Electoralis 61.*
reſignationem iudicialem requirit ad dominium re-
rum immobilium transferendum. Saluberrima con-
ſtitutione, cuius ratio eſt, ne dominia ſint incerta, et
qui non hominibus ſed fundo, agro, aedibus debito-

 ris

Digitized by Google

ris credunt, pignore in re aliena conſtituto decipiantur. Expedit enim Reipublicae, conſtare de dominio fundorum et oneribus, quae illis inhaerent, ut fides conſeruetur, ſine qua commercia, quae animam dixeris eſſe Ciuitatum, florere nequeunt. Sed hanc legem fere ſublatam eſſe exiſtimauerim, ſi, quod nonnulli contendunt, uſucapione ſine traditione iudiciali dominia rerum immobilium acquiri poſſint, quamuis communes de interpretatione regulae Ius hoc Correctorium ita poſtulent explicari, ne in uſucapione noua inter Ius Quiritum et Saxonum differentia conſtituatur. (a) Commode in mentem uenit Mandati Regii

(a) Operae me pretium facturum puto ſi adiiciam, quae de hac quaeſtione ad Regem Pot. retulerunt ann. 1713. ICti Vitembergenſes weiter und zum 7den ſo hat ſich vor einigen Jahren über der 61 Deciſion die controuers ereignet / ob da dieſelbe ad translationem dominii und folgl. ad conſtitutionem hypothecae iudicialis erfordert / daß diejenigen / ſo ein Guth vereuſern / oder ſolches iemanden verpfänden wollen / daſſelbe in Lehn haben ſolle / die uſucapio nach denen Sächſ. Rechten ab traditione iudiciali nicht eben dieſen Effect praeſtiren / und alſo derjenige / ſo per uſucapionem das dominium eines fundi erlanget / nicht eben mäßig mit Beſtande ſolches verhypotheciren oder alieniren könne etc. etc. in dem etc. in denen Gedancken ſtehn / daß in obgedachter Deciſion zu Erlangung des dominii ſchlechter Dinges die Gerichtl. Lehn erfordert / und alſo auch zu uſucapione rei mobilis eine traditio iudicialis a non domino facta erfordert werde / bevoraus da ſonſten / wenn die traditio extraiudicialis zu Erlangung eines dominii per uſucapionem zu länglich ſeyn ſolte / die gantze 61ſte

Digitized by Google

Regii de anno 1699., quod aduerſus cambium indoſ-
ſatum exceptionem ſolutionis et compenſationis non admittit, ſi ex indoſſantis iure illa urgeatur. Cuius Conſtitutionis rationem ipſe Legislator exprimit, ac fraudis cauendae cauſa eam latam eſſe profitetur. Nimirum facile eſt indoſſanti colludere cum debitore, et omnem ſpem accipiendae ſolutionis, quam ex ceſſione boni nominis indoſſatarius habebat, confiсta apocha elidere, quo facto cambiorum fides frangitur, et indoſſamentorum uſus pene tollitur. Id ne fieret, curae fuit Regi, cum hanc legem promulgaret. (b) Vtrum igitur ad duas exceptiones ea reſtringenda ſit, ambigitur, et plerique reſtringendum eſſe

Deciſion gar wenig uſum behalten / und die fraudes derer debitorum obaeratorum contra intentionem LLatoris nicht genugſam euitiret werden würden / in dem nicht leichte iemand ein Grund-Stücke beſitzet / der nicht / wann er ſeines Anteceſſoris Zeiten mit rechnet / ſich mit der Vſucapion ſchützen könte. Doch iſt hiebey nicht zu leugnen daß zu der Vſucapion eine Gerichtliche tradition in denen Sächſiſchen Rechten eben nirgends deutlich erfordert werde / auch die LL. Correctoriae ſonſt ſtrictiſſime interpretiret werden / dahero wir auch dieſe controuers. Ew. Königl. Maj. allergnädigſten Deciſion billig überlaſſen.

(b) uid. dict. mand. Reg. §. ſo viel nun die erſte Frage uerb: weil aber gleich wohl ſolches dergeſtalt böſslich in Mißbrauch gezogen worden etc. it. §. die exceptionem ſolutionis uerb: Nach dem auch mit derſelben dieſer Betrug verübet worden etc.

eſſe contendunt, (c) reliquas quae perinde fraudibus occaſionem praeſtant, fidemque cambiorum infirmant, ipſam etiam pacti de non petendo exceptionem admittunt. Perinde ac ſi non aeque facile ſit, pactum de non petendo confingere, quam falſam apocham dare, et qui cum debitore de decipiendo ceſſionario conſpirat indoſſans, non aeque obtineat, quae uoluit, ſi pactum hoc initum fuiſſe ſimulet, atque ſi compenſationem effinxiſſet. Ita uero prorſus euertitur Conſtitutio Regia, et perfidis indoſſantibus, propter quos ſolos ea lata fuit, uia patet elabendi, et eludendi ſanctionem ſaluberrimam, qua commercicorum ſalus nititur et conſeruatur. Idque eam ſcilicet ob cauſam, quia Leges correctorias ita explicandas contendimus, ut Iuri Romano minus repugnent. (d)

X.

Sed his nolo immorari, qui iam profeſſus ſum, Conſtitutiones Principum reliquias ueluti Iuris certi et fere ſolas immotae et indubiae eſſe auctoritatis. Iam ad Iura priſca Germanorum progredior, quorum quanta ſit auctoritas, quis uſus ſit, quis eſſe debeat, fere

(c) Vid. Reſponſum Fac. Vitemb. et Scab. Lipſ. ap. Ill. Berger. Philocal. p. 158. ſq. qui tamen recte negat, ad has exceptiones mandatum Regium reſtringendum eſſe. Diſſ. d. Except. non num. pec. adu. camb. §. 23. add. Praeſid. princip. Proceſſ. Iudic. l. 1. c. 5. §. 7.

(d) hanc enim rationem in primis allegant Scabin. Lipſ. et ICti Vitemb. l. c.

Digitized by Google

fere ignoramus. Crepant multi paſſim Ius Germanicum, et omnibus paginis mores patriae Iuri opponunt ſcripto, a quibus ſi, ut probent Ius ſuum patrium, et priſcos illos, ad quos prouocant, mores, exigas, Dd. Auctoritates allegant, aut, neſcio quas, inanes ratiunculas ex genio Germanorum, *Taciti* de moribus eorum libello, uel ſimili auctore, longe repetitas. Et profecto difficile eſt dictu, unde genuini fontes Iuris Germanici deducendi ſint? An ex Capitulis antiquis, quae, quotusquisque eſt, qui legat, aut intelligat? An ex libellis hiſtoricis et fabulis monachorum, qui uix obiter plerumque attingunt momenta Iuris, et ineptiunt ſaepius in iis exponendis? an ex compilationibus denique priuatorum hominum, quas nec populus admiſit olim, nec Legum latores confirmarunt? Ne nimium mea ſe diffundat diſſertatio, miſſis tantisper aliis Germaniae Legibus, de priſco Saxonum tantum iure agam. Capitularia Saxonum priſca qui hodieque dicat uim legum habere, non memini me legere. Itaque de tribus Voluminibus Iuris Prouincialis, Feudalis et Weichbildici pauca tantum dicam. Quam dubium, quam incertum eſt, utrum olim ea Iuris habuerint auctoritatem, quae huius, quae illius, Voluminis, et in quibus fuerit locis? Quae hodie ſit? quae capitula ualeant, et uſu ſeruentur, quae nulla ui polleant, et negligi poſſint impune? Et oleum tamen ac operam perdunt, qui de reſtituendo Iure antiquo laborant, antequam conficiant, unde Ius illud antiquum hauriendum ſit, et quousque olim fuerit in uſu. Sed operae eſt pretium, diſtinctius paulo de his agere, ut, quam dubia ſit illa priſci Iuris auctoritas, euidenter conſtet.

Digitized by Google

Primum ergo incertum eſt, quae Codicum Iuris Saxonum antiqui, quae Prouincialis Iuris, quae VVeichbildi, quae Collectionis Feudalis, olim fuerit auctoritas. Priuata induſtria conſcripta haec eſſe uolumina, omnes fere fatentur, an poſtea Legis auctoritatem habuerint, de eo in utramque partem diſputatur. Etenim id quoque negant haud pauci, qui ineptam hanc Rhapſodiam nunquam partem Iuris conſtituiſſe uolunt. (*a*) Magnam contra illius olim auctoritatem fuiſſe, alii non ſine probabilitate contendunt. Sane *Gregorius* Pontifex in bulla, qua ſpeculum Saxonicum inter deteſtabilia ſcripta refert, *librum hunc in Saxonia et nonnullis aliis partibus, iudices et incolas, omisſis canonibus, aliisque ſcripturis ſacris competentibusque naturae et ciuilibus legibus a longis citra temporibus obſeruare, obſeruare etiam de praeſente*, conqueritur. Atque cum *Marinius de S. R. Pol. c. 7. p. 119.* teſtetur ex eo tempore 14. illos articulos, quos Pontifex improbauerat, *Alexandri* Regis iuſſu non amplius legis uim apud Polonos habuiſſe, ſaluo in reliquis capitulis Speculi huius uigore, inter Saxones multo magis id legis auctoritatem habuiſſe non improbabile eſt, quod et *Conringius de Orig. Iur. German. c. 30. p. 184.* confirmat, adde *Gryphiand. de Weichb. c. 47.* Non auſim tamen quicquam definire. De *Weichbildo* perinde dubitatur. Fabulae enim ſunt tabulae, quae circumferuntur, Ottonis M. et priuilegia cetera, quae antiquam

(*a*) uid. *Praeſid. Diſſ. d. terris Iur. Sax. §. 26. lit. b.* add. *Clar Hofmann. d. LL. German. p. 116.*

quam confirmationem Imperatorum mentiuntur. (*b*) De Iute feudali infra dicam: neque tamen certiora ſunt, quae de priſco uſu eius afferuntur.

XII.

Vtinam uero ſatis conſtaret, quae hodie Librorum iſtorum, utcunque olim ſe res habuerit, ſit aut eſſe debeat auctoritas! Vtrum in dubio, qui ad textum Iuris Saxon. prouocat, fundatam, ut loquuntur, habeat intentionem? an uero, quod malunt alii, non ualeat illud, niſi, quatenus receptio eius, et uſus ſingulorum articulorum probetur? Equidem non deſunt, qui omnibus omnino articulis, niſi quos ſublatos eſſe conſtet, auctoritatem aſſerunt, (*a*) et, in dubio eas iuri cuicunque peregrino praeferre debere, (*b*) contendunt. Sed et plerique Dd. in alteram partem contendunt, et uſus fori in-

 con-

(*b*) uid. *Mencken. Progr. V.*

(*a*) Ita *Leiſerus* contendit *Diſp. I.* quae *differ. Iur. Ciu. et Sax. exhibet* §. 4. *ſq.* add. tamen *eiusd. Diſſ. de uariationibus ICtorum p.* 57. ubi negat, Volumina priſci Iuris Saxonici auctoritatem Iuris habere. *Schreiterus* autem *diſſ. d. Orig. Iur. Saxon.* §. 27. aſſerit, *textus ſingulos citra ullam uſus et Obſeruantiae probationem iuris auctoritatem virtute propria obtinere.* Quamuis Conſtitutiones Electorales, ad quas prouocat, neque ad auctoritatem Collectionum illarum in aliis prouinciis adſtruendam ſufficiant, neque ſatis probent, absque diſcrimine illas uim iuris habere, add. *Clar. Hofmann. l. c. p.* 117. *lit. p.*

(*b*) Magnif. *Ordinarius in Diſſ. de praerogatiua morum in concurſu cum LL. receptis* hanc confirmat ſententiam, ſed exempla, quae attulit, oſtendunt, modo Saxonicum,

Digitized by Google

conſtans ille quidem et incertus ſatis, docet, pleraque Iuris Saxonici capita negligi ſtrenue, et feliciter ignorari. Quotusquisque eſt, qui Volumina illa, quae Legum uim habere ii, quos dixi, ſtatuunt, legat, quotusquisque, qui intelligat? Intra ſeculi ſpatium, et quod excurrit, nemo bibliopola operae pretium ſe facturum credidit, ſi illa iterum excudenda curaret, et tamen paſſim obambulat *Repkouius*, atque uiliſſimo pretio uenit. Latent optimi et emendatiſſimi Codices, ad quos, quibus nunc utimur, multo magis mendoſos dudum exegiſſent uiri docti, ſi Iuris auctoritatem libellos illos credidiſſent habere. Nunc nemo iuuentuti textus Iuris Saxon. explicat, nemo fere eos in foro allegat. Tantum abeſt, ut ſinguli maiorem quam Iuſtinianeum et Canonicum Ius, habeant auctoritatem. Communis ſchola Dd. docet, *Ius Saxonum antiquum hodie non ualere, niſi quatenus uſus et obſeruantia eius doceri poſſit.* Ita *H. Piſtor. Rauchbar, Schultes, et Colerus*, ita *Carpzouius, Struuius,* et *Richterus*, ita et nouiſſime *Menckenius, Lynckerus*, aliique tradunt. (c) Hoc

---

modo Romanum Ius praeualere. add. *Eiusd. Iuriſpr. Feud. c. 1. §. 32.* Illuſtris autem *Bergerus de Vſ. Act. Poenal.* Ius Saxonicum Romano quidem praefert, addit tamen, *niſi quatenus per Ius Romanum ei derogatum eſſe doceatur*, uel lege expreſſa, uel uſu. At uſus ille quam uarius, quam inconſtans, quam incertus eſt? ut etiam admiſſa haec, quam alii in dubium omnino uocant, regula, ſuperſit ſumma de auctoritate Iuris Saxon Comm. incertitudo.

(c) conf. *Hofmann. p. 117.* et *Diatrib. de receptione Iur. Rom. S. 3. §. 7.*

Digitized by Google

Hoc uero perinde eſt, ac ſi dixeris, non conſtare, quousque obtineat, et in quibus capitibus ſit receptum. Nihil enim minus certum eſt, quam uſus fori. Fingunt Pragmatici Collegia Iuridica eſſe uſum fori, et ex eorum ſententiis pendere legum auctoritatem. Ita uero, quot Collegia, tot uſus legum habemus hodiernos. Imo ſaepius unius uiri auctoritas efficit, ut ſemel lata ſententia obſeruantiae inſtar allegetur, atque ex unico praeiudicio uſus forenſis aeſtimetur. Sane plerique hodie, licet id diffiteantur, nullos alios textus Iuris Saxonici receptos eſſe credunt, quam de quorum uſu *Carpzouius* atteſtatur. Neque de ſenſu genuino illorum textuum quisquam ſollicitus eſt, ſed de uſuali interpretatione. Itaque uix umbra ſupereſt nobis Iuris Saxonici antiqui. Vellem ederent ICti, qui Ius Saxon. non, niſi quatenus receptum eſt, ualere contendunt, inuentarium aut ſpecificationem, licet iniuratam, articulorum receptorum ac reprobatorum; aut Vſum Modernum, qualem Inſtitutionum, Pandectarum et Decretalium alii moliti ſunt, Speculi Saxonici quis compilaret, ut, ſi non quam habere debeant, ſaltem quam huc usque habuerint, capita ſingula auctoritatem, intelligatur. Iam enim eo res rediit, ut incerta ſint omnia, ut tantum non ubique haereat animus ignarus, quousque ualeant Corpora illa priſci Iuris, et an pleniſſimam, an aliquam an nullam omnino habeant, quae ex iis afferuntur, auctoritatem?

Digitized by Google

Auget hoc malum peruerſa Dd. interpretandi ratio, qui, quam in Principum noſtrorum Conſtitutionibus explicandis eos ſeruare dixi, rationem hic quoque ſequuntur, Ius antiquum Saxonum ut ex Iure Romano interpretentur. (*a*) Ita uero uis infertur iuri patrio, et priſci mores corumpuntur. Fuit Saxonum Ius in uſu ante, quam Iuſtinianeum Ius cognitum aut auditum noſtris eſſet. Quis ergo exiſtimet, illud ex Romano explicari debere? Confundere hoc eſt et miſcere omnia, neque interpretari leges, ſed in alium torquere ſenſum. Atque hinc illa deſcendit Romano Germanica Iurisprudentia, quam nec Romani, nec Germani, ſuam dixerint. Amiſimus dudum ſenſum genuinum plerarumque LL. Saxonicarum, quae ſuperſunt, Legibus peregrinis peruertimus trahimusque in ſententiam alienam. Id Saxonum, id aliis, euenit conſuetudinibus. Lege *Carpzouium* et reliquos interpretes Iuris Saxonici, qui poſt Auguſti, Iuſtiniani Saxonum, tempora commentati ſunt, et fidem facient eorum, quae dixi, *reli-*

(*a*) Communem hunc errorem, cuius paſſim occurrunt ueſtigia, merito refellit *Titius ad Lauterb. Obſ. 4. p. 4.* qui doctrinam hanc imperitorum Legiſtarum ſomnium eſſe ſcribit. add. *Ludwig de emendend. Iuriſpr. c. 20. p. 25. ſq. Conſentit. Ill. Berger. d. V. A. P. §. 10. p. 72.* atque, *Ius Romanum potius ex Iure Germanico explicandum eſſe*, contendit. Quamuis hoc quoque pauci, puto, admiſerint, et utriusque iuris, et domeſtici, et patrii, interpretatio diuerſa praeſidia requirat.

Digitized by Google

reliquias Iuris Saxonici, interpretatione inepta ICtorum, *fere deſiiſſe eſſe Ius Saxonicum.* Et hos tamen praxis, de genuino ſenſu antiquorum textuum parum ſolicita, ſequitur, (*b*) imo quotidie mixtura augetur et noua confuſioni iurium accedunt incrementa. (*c*)

XIV. Ve

(*b*) exempla paſſim ſunt obuia. Itaque unum tantum addo. Ad Wergeldi praeſtationem infantes etiam teneri conſtituit Land R. *l. 2. art. 65.* quod *Leiſerus* improbat *Collat. Iur. Sax. th. 45.* probat *Thomas. d. Laru. Legis Aquil. th. 9.* Sed uſu fori textus hic ad rationes Legis Aquiliae reuocatur, ut non niſi pubertati proximi ad Wergeldum ſoluendum condemnentur. uid. *Praeſid.* Diſſ. *de inceſt. cum nouerc. matr. addit. 2.*

(*c*) Ita olim ICti Saxon. maritum negarunt, praeter mobilia quicquam capere ex uxoris hereditate. *Moller. P. 3. C. 21. n. 14. Carpz. P. 3. C. 22. D. 24. Riuin. Diſſ. de marit. hered. mobiliar.* §. *36.* nunc autem uideas, hic quoque ICtos Ius Romanum uocare in ſubſidium, et marito inopi concedere ſucceſſionem *ex Nou. 117. c. 5.* V. *Stryk. d. Succeſſ. ab inteſtato c. 3. ſ. 3.* §. *9. Nicolai. Reſ. 12. n. 179. Berger. Oecon. p. 468.* Atque ita pronunc. F. N. an. 1710. M. Iul. D. *a.* D. andere Rechts-Lehrer behaupten/ daß auch in Sachſ. ein Ehemann/ wenn er vor ſich nichts in Vermögen hat/ und keine/ oder wenige mobilia in Sr. Frauen Verlaſſenſchafft verhanden/ nach der *Nou. 117. c. 5.* die ſucceſſion zu ſuchen berechtiget ꝛc. Et eod. menſe *ad Conſultat M. C. H.* D. a. D. andere Rechts-Lehrer nicht unbillig behaupten/ daß in dem Fall/ da ein Eheweib keine oder wenig mobilia verläſſet/ der Ehemann nach Anleitung des Gemeinen Käyſerlichen Recht auch in Sachſen ſuccedi[illegible]/ und da er ſelbſt wenig in Vermögen hat/ und keine Kinder vorhanden den vierten Theil

Digitized by Google

Venio iam ad Iura peregrina quae ab aliis accepimus et ad noſtra applicamus inſtituta. Initium autem faciam a Romano, quod Ciuile κατ' ἐξοχὴν dicitur, non a Iuſtiniano tantum, ſed et uulgo a Germanis. Qua ratione id in noſtro imperio ad hoc, quod tenet, faſtigium aſcenderit, obſcurum eſt. Alii tacito uſu id irrepſiſſe contendunt: Alii expreſſa confirmatione Imperatorum roboratum. (*a*) A Lothario nonnulli, (*b*) a Friderico (*c*) alii; alii demum a Maximiliano. (*d*) Incerta haec ſunt omnia, et coniecturas dant, qui hic quicquam audent definire. Ego inuitis Principibus et Ciuibus Imperii initio obtruſum eſſe credo, non ſine libertatis Germanicae et iurium, quae ordinibus competebant, praeiudicio ſingulari. Dabo aliquando ſpeci-

---

von ſeines Eheweibes ſämtlicher Verlaſſenſchafft pleno iure behalten könne. Inde uero noua ſuccedendi ratio exſurgit ex Iure Rom. et Sax. mixta. Inde plures aliae controuerſiae enaſcuntur: *an mobilia quoque hoc caſu Iure uſusfructus maritus accipiat? an haec pleno et ſupplementum portionis ex immobilibus petere poſſit?* an ex mobilibus proprietatis pretium deducendum ſit, et minuenda portio uſufructuaria ob proprietatis rerum mobilium acceſſionem? et quae ſunt ceterae. Satius opinor, fuerat, ſuccedendi Iura non turbare, ſed quae Saxonici eſt iuris Succeſſio, eam ad Saxonicas tantum exigere leges, non ad Iuſtinianeum Ius, quod mobilium ſucceſſionem mariti ignorat.

(*a*) uid. *Lyncker. ad tit. d. O. J. Stryk. in Praecogn. c. 3. §. 7.*
(*b*) conf. *Thomas. Hiſt. Iur. §. 119. ſeqq. Kulpis Diſſ. Epiſtol. §. 13.*
(*c*) u. *Kulpis l. c. §. 63. p. 66. Edit. Thomas.*
(*d*) uid. *Tit. ad Lauterb. Obſ. 3. p. 3.*

Digitized by Google

ſpecimen *de damno Principum Imperii ex admiſſo Iure Romano.* Quod in cauſis Iuris publici, in controuerſiis illuſtribus, quae inter ipſos, aut ipſis cum Rege, intercedunt, illi locum reliquerint, quod in ſuis Prouinciis receperint, ac Iura territorialia ex principiis Philoſophiae Romanae aeſtimare permiſerint, id utrumque uix dici poteſt, quam noxium ipſis fuerit et infauſtum. Vt non fruſtra mihi ſe oppoſuiſſe *Legiſtarum* conatibus uideantur ac refragati diu, (*e*) donec tandem cederent, et tacite ſaltim huic nouarum legum rogationi conſentirent. Ante *Maximiliani* tempora iam uſum aliquem in ſcholis et in foro Romani Iuris fuiſſe, non dubito, (*f*) ſed exiguum et multo magis etiam, quam hodie, incertum. Maximilianus plus ei auctoritatis praeſtitit, quem *Iuris Communis* (*g*) (gemeiner Rechte) nomine Romanum potiſſimum complexum eſſe, plane perſuaſum habeo. Qui Iuſtinianum deceſſorem ſuum (ſeinen Vorfahrer am Reiche) appellabat, (*h*) qui receſſibus ſuis tantum non integros Iuris Romani titulos inſeruit, et ICtis Conſiliariis utebatur, ei facile perſuaderi potuit *quartae Monarchiae rationes poſtulare, ut Ius Romanum in Romano obtineat imperio,* (*i*) idque in primis Ius

D Com-

(*e*) uid. *Conring. c.32. Kulpis.* §. 45. add. *Mullers Reichs Theatr. p.1. c.5.*

(*f*) uid. Ill. *Berger. d. V. A. P.* §.9. et *Anon. Diatrib. de recept. Iur. Rom. S.1.* §.6.

(*g*) Ill. *Berger. l. c.* et *Diatrib. d. recept. J. R. l. c.* §.9 *et 11.*

(*h*) *Kulpis l. c.* §.82. qui fruſtra ad Italiam hanc appellationem referre uidetur.

(*i*) Cauſas uero omnino iuſtas habuerunt Imperatores, cur

Commune eſſe, et hoc elogio recte appellari. Sed ad Cameram pertinet eius Conſtitutio. (*k*) Nam in ſingulis Prouinciis quis uſus debeat eſſe Iuris huius, forte nec uoluit, certe non potuit, puto, determinare Maximilianus. Quando ergo ubique et in ſingulis Prouinciis receptum ſit, (*l*) ignoramus. Poteramus forte et ſecure id ignorare, ſi modo, quousque receptum ſit, et quem nunc uſum habeat, ſciremus. Duo inprimis expedienda ſunt. Primum, quae eius ſit auctoritas, ſi cum aliis iuribus conferatur? Dein, quousque receptum ſit, an integrum, an et qua ex parte? Sed quis utramque quaeſtionem expedierit? Vtraque incerta eſt. Dd. circa utramque diſſentiunt. Vſus uariat. Leges nihil definiunt.

XV. Nam-

---

conatibus *Legiſtarum* fauerent. Namque illi contra Decretiſtas auctoritatem Imperatoris ex iure Romano tuebantur. Et in imperio Iura Caeſarea extollebant, ordinum deprimebant, reſeruatorum augebant ex Iure Romano numerum, ordinum ad iurisdictionis uulgaris et magiſtratuum rationes redigebant poteſtatem. Vniuerſale etiam orbis uniuerſi dominium, ut alia omittam, Imperatoribus aſſerebant.

(*k*) quod recte monuerunt *Conring.* et *Vnuerfahrt Diſſ. Diatrib. d. R. J. R. S. 1. §. 12.*

(*l*) de Saxonibus ſuo etiamnum tempore *Huttenus* ſcripſit: *moribus antiquis eos uiuere, ignorare Bartolum et Baldum* et Iuſtiniani Pandectas. uid. poſt *Conring. Schreiter. d. Orig. J. Sax. p. 30.* add. Ill. *Thomas. ad Kulpis. Diſſ. Epiſtol. §. 45. n. 26. p. 48.* Creuit per interualla Iuris Ciuilis in Saxonia auctoritas, quam multum promouit Auguſtus Elector, altius extulerunt ICti, *Carpzouius* inprimis, quem qui ſecuti ſunt, magis etiam de uſu eius uindicando ſoliciti fuerunt.

Digitized by Google

XV.

Namque, quod ad priorem Controuerſiam attinet, nonnulli *iuris principalis* et communis Romanum rationem haberi uolunt, pro cuius obſeruantia ſit praeſumendum, quod deroget reliquis, et ex quo cetera ſint explicanda. Plerique *ſubſidiarium* uocant: ſed uim huic uoci diuerſiſſimam tribuunt, ut, quando in ſubſidium uocandum ſit, ignores. Alius ſtatim, ſi lex prouinciae deſit, aduocat, alius poſt ſpecula et ceteras antiquas Germaniae leges admittit, nonnulli etiam poſt Ius Canonicum demum. Quae cum toto coelo diſtent ſententiae, non poſſunt non diuerſiſſimae inde fluere concluſiones. Et hae tamen ita comparatae ſunt controuerſiae, ut in utramque partem diſceptari poſſint, et nunquam futurum ſit, ut Dd. circa eas conſentiant, niſi ſacrum Principis oraculum diſſenſiones ſua deciſione componat.

XVI.

Succedit altera eaque grauior etiam controuerſia, quousque Ius hoc ſiue primarium, ſiue ſubſidiarium (quocunque ſenſu hanc uocem accipias) uſum in foro habeat. Olim barbara ICtorum aetas ex gloſſa eum aeſtimabat. Quos textus enim gloſſa non habet, eos nec in foro obtinere contendebant. quae, licet inepta fuerit, hypotheſis incertitudini tamen Iuris medebatur. Qui enim textus gloſſis illuſtrati eſſent, eo tempore a nemine ignorabatur. Exploſa dudum haec eſt opinio, ſed dubitatio eo nunc maior eſt de auctoritate legum Romanarum. Alii enim non niſi eas, quae receptae ſint, et quarum obſeruantia probari poſſit, ualere contendunt, alii in uniuerſum o-

mnes, quibus non ſit derogatum. *Obſeruabilitatem* hic urgent ſibi ſufficere, (*a*) et *aptitudinem* ſ. *uſum potentialem*: obſeruari poſſe, imo et debere, leges ſingulas, etſi nunquam fuerint ſeruatae. Hos uideas quascunque poenales et populares actiones, et iudiciorum, b. f. et ſtricti Iuris diſcrimina, tum cetera, quae ex Iuris et Proceſſus Romani ſubtilitate enata ſunt, capita, inculcare ſedulo, et cautionis loco commendare. (*b*) Quod ſi qua, nunquam uſitata, inueniatur actio, eam infrequentem, dicunt, eſſe, non abrogatam. At, qui ex altera parte ſtant, omnibus titulis, imo legibus ſingulis, ſtatus mouent controuerſiam. Vix decimam aut uigeſimam Iuſtinianei Iuris partem, uſum habere, contendunt. Volunt receptionem et uſum ſingularum legum probari debere. Quam ego impoſſibilem probationem exiſtimo, inprimis cum a loco uno ad alterum inferri nequeat, et Dd. teſtimonio, praeiudiciis, et obſeruantiae parum fidei, qui ita ſentiunt, tribuere ſoleant. Ita uero facile eſt, ad ſingulos titulos ſcribere: Hae leges non ſunt in uſu. Nam, ne receptio ſingularium legum probetur, non eſt metuendum. Mihi ſi

(*a*) *Lynkeri* haec uox et doctrina eſt, quem uid. ad *Tit. d. O. I. p. 49.*

(*b*) Neque uero miror, cauſarum patronos hos potius, quam diſſentientes, ſequi. Nam hae cautiones uſum aliquando habere poſſunt, nocere nequeunt, cum plus petentium poena non metuenda ſit, iis, qui duplum aut quadruplum poſtularunt, legis Romanae et doctorum nixi auctoritate, etiamſi ſimplum tantum conſequantur.

Digitized by Google

ſi uerum fateri licet, neque haec neque altera ſententia probatur. Plus illi, quam par erat, tribuunt peregrino Iuri, hi minus : Illi incognita Iura inducunt, hi tollunt etiam recepta : rogant illi leges, hi abrogant : Iniquum ius illi obtrudunt, hi omne incertum reddunt. Itaque ſi, quod ipſe ſentiam, addere integrum eſt, receptionem LL. Romanorum, eandemque uniuerſalem, admiſerim, ſed quatenus moribus genioque Germanorum illae congruunt, non quoad inanes ſubtilitates, aut ea capita, quae ex rationibus Reipubl. priſcae Romanorum, et proceſſu antiquo Quiritum, oriuntur. (c) Continentur in Iure Romano haud pauca, quae ne eo quidem tempore, quo Iuſtinianus compilationem ſuam edidit, uſum habuerunt. Continentur plura, quae plane non conueniunt temporibus noſtris, Reipublicae, utilitati communi. Ea omnia obſeruata noſtris eſſe, aut obſeruabilia, non adducor, ut credam. Itaque miror eos, qui, neſcio quam, utilem *de albo corrupto* et *Triticiariam*, ac, quae *aduerſus executores litium* locum olim habebant, actiones, qui ea, quae de ſeruitute, de inutilibus ſtipulationibus, priuata in Ius uocatione, aliisque obſoletis argumentis in Iur. Rom. occurrunt, hodieque uſum praeſtare contendunt, aut Philoſophiam Rom. de rebus communibus

(c) Non diffiteor tamen hac quoque admiſſa hypotheſi uſum Iuris Romani non ſatis certum eſſe. Nouae enim oriuntur ex ea contentiones, *utrum hoc uel illud caput noſtris moribus ac indoli Germanorum rationibusque Reipubl. conueniat, an repugnet? utrum ſuperſit legis, ob quam lata fuerit, ratio, an omnino ceſſet?* Minuit haec ſententia incerta Iuris, non tollit.

Digitized by Google

et publicis, de poteſtate magiſtratuum, Iure reſtituendi famam, et de infamia tranſigendi, infeliciter ad noſtras trahunt Reſpublicas et magiſtratus; Et quae ex accuſatorii Proceſſus indole fluunt, ad inquiſitiones applicant, infitiationes in iure, ſtricti et b. f. iudicia arbitria, et centum alia, quorum cauſas ignorant, ad noſtra fora transferunt, et in alium detorquent ſenſum. Quos non motus *L. f. ff. d. Rei uindic.* dedit? quae controuerſiae de actione, quod metus cauſa, natae ſunt? Ego utrumque caput non exiſtimauerim in uſu eſſe. Non quia receptio probari nequit, ſed quia utraque conſtitutio rationes proceſſus antiqui, quo Romani utebantur, nos non aeque utimur, praeſtruit, et ſupponit; quia interrogationes in iure non habemus amplius, nec arbitria et iuſſus, ſine quibus nec intelligi, nec applicari priſcae leges illae poſſunt. Ceterum in ſingulis legibus receptionis probationem, non puto, alleganti eas iniungi debere. Imo, id ſi admittatur, omnem LL. uſum in dubium uocari poſſe, credo. (*d*) Neque enim Dd. teſtimonium ſufficit ad uſum

---

(*d*) Recte Ill. *Berger. d. V. A. P. p. 69.* Verendum eſt ICtos, quibus eius diſceptatio relicta eſt, arbitrio ſuo abuti, ſi quidem ſtatuamus, Ius Rom. demum, qua moribus receptum ſit, ualere. Ita enim *incerto utimur* iure, et *infinitis* propemodum *premimur difficultatibus*, ut, quo tandem pedem figere poſſimus, non inueniamus, quum *ſemper dubium ſit, receptane ſit lex Romana*, qua lis dirimi poſſe dicatur, *atque* adeo *ante, quam obſeruatio legis ab alterutra parte comprobetur, nihil queat definiri.* Gemina his *Strauſſius* habet in Programmate ann. 1702. ſcripto. Quid tandem, inquit, *fieret litigantibus, ſi lege Iuſtinianea nixi eiusdem uſum aduerſario exigente probare*

Digitized by Google

uſum legis confirmandum, neque Reſponſa Collegiorum Iuridicorum. Igitur a prima receptione res repetenda eſt, et cuiusque prouinciae habenda ratio. Id uero in LL. ſingulis quam difficile eſt, imo quam impoſſibile, praeſtare! Ita incertiſſimus erit Iuris Romani uſus, imo plane nullus. Et inter has tamen ſententiarum extremitates Dd. fluctuant, eoque res fere rediit, multa ſciendo, nihil ut ſciamus. Sed quis tollet has diſſenſiones, quis ſoluet has difficultates? Nobis ſatis eſt, eas indicaſſe.

XVII.

Nondum attigi controuerſias, quas circa auctoritatem ſingulorum Iuris Ciuilis librorum mouent Dd. Vtrum Inſtitutiones Pandectis, an Pandectae Inſtitutionibus, derogent? an, et quousque, his et illis, Codex? Quae Authenticarum ſit auctoritas? Vtrum Nouellae non Gloſſatae uim iuris habeant? An Graeco

---

tenerentur? Ecquidem ita lis ex lite proceſſus ex proceſſu naſciturus foret, cum primis, ſi recogitemus, aduerſario reprobationem uel contrariam demonſtrationem denegari haud poſſe, cauſa interim principali quieſcente ac ſuſpenſa. Vt taceam cum iudicantibus in iudiciis, tum aſſeſſoribus in iisdem duram conditionem obtrudi, ſi iſta ſententia praeualeret. Illi enim in ſcholis antea Ius Ciuile edocti, *poſtea ad forum delati, animaduertentes, quod leges Iuſtinianeae non probent, niſi de earundem uſu conſtet*, haeſitabunt ſemper, num ſecundum earundem tenorem pronunciare queant, cum obſeruantiam earundem hactenus ignorent. Vnde eueniet, ut plerique Iudices, conſcientia dubia, ſententias ſuas proferant, et cynoſura certa, quam alias e ueſtigiis Iuris Ciuilis ſequi poterant, plane deſtituantur.

ċo textui Latina uerſio praeferenda? Quid de Nouellis Leonis, et de Legibus reſtitutis, ſentiendum ſit? Leuiores hae lites uideri poſſunt, ſi cum his conferas, quas modo attigimus. Sed grauisſimae tamen ſunt omnino, et admodum foecundae. Nam ex ſingulis plures propullabant controuerſiae, quas ex ea, quam quisque ſequitur, hypotheſi reſoluit. Diuerſisſimas autem, oportet, eſſe eorum reſolutiones, qui in principiis non conueniunt. Neque ſine probabilitate haec in utramque partem diſceptantur, cum de legislatorum uoluntate non conſtet, et ex coniecturis deſumta ſint, quae in utramque partem diſſeruntur. Sed ſatis de incerto Iuris Romani uſu actum eſt. Pergamus ad ea, quae ſuperſunt.

XVIII.

Sequitur *Ius Canonicum*, de cuius uſu inter Proteſtantes in primis longe incertiora etiam ſunt, quae uulgo traduntur (*a*) Alii, nullam plane eius auctoritatem eſſe debere, contendunt, (*b*) ex quo ad hanc urbem id Diuus Lutherus combuſſerit. (*c*) Alii in ſubſidium

(*a*) extant, de uſu et auctoritate Iuris Canonici inter Proteſtantes, *Rhetii*, *Werneri*, et *Bruckneri*, Diſſertationes, ſed exemplis illi quidem allatis euincunt, eſſe aliquem Iuris huius inter Proteſtantes uſum, in finibus autem huius uſus determinandis, ipſi fluctuant, et Lectorem incertum dimittunt.

(*b*) uid. *Bruckner. l. c.* §. *23. Thomas Cautel. Iurispr. Eccl. c. 22.* §. *1. ſq.*

(*c*) uid. *Ziegler. d. O. I. C.* §. *63. ſq. Linck. ad Decret. Diſc. praelimin.* Quo iure hoc a Luthero factum fuerit, ambigitur, et conſtat, *Goedenium* et *Schurffium* aliosque, hoc illius conſilium improbaſſe. Probabile eſt conſenſu Princi-

Digitized by Google

ſidium eius uſum admittunt. Alii quatenus ſit receptum? quod, QVATENVS quousque pateat, non exponunt, atque uel eo ipſo, incerta eſſe omnia, profitentur. (*d*) Paradoxa uidentur pluribus, quae ICti quidam non ita pridem tradiderunt, Ius hoc et ante Ius Romanum receptum fuiſſe in Germania, (*e*) et in dubio prae eo nunc quoque ualere. (*f*) Et uero ſimilibus tamen illi argumentis nituntur. Ego prius incertum eſſe, alterum uſu fori non ſeruari, credo. An ſeruari debeat, non contendam. Nam id quoque in utramque partem diſceptari poteſt. (*g*) Quod ſatis eſt, ad incertam auctoritatem Iuris huius declarandam.

XIX

At, inquis, communem, fas eſſe, ſequi ſententiam, quae uſum Iuris Canonici ſatis definiat. Ego uero, nec ueriorem ſemper eſſe communem opinionem, cen-

E ſeo,

---

pis Electoris ſaltim tacito id factum fuiſſe, quo praeſtructo, facile eſt Lutheri cauſam tueri.

(*d*) Communis haec eſt Dd. ſententia, quam reiicit *Brucknerus l. c. §. 24.* Et recte ſe quidem habent, quae ille tradit, *hac ratione infinitas oriri de auctoritate I. Can. lites, et legum poteſtatem arbitrio parentium relinqui.* Sed res ipſa tamen docet uſum Iuris Canonici eſſe incertum add. Ill. *Berger. Oecon. p. 36.*

(*e*) *Thomaſ. Cautel. Iur. Eccl. c. 21. §. 41.* add. tamen *Boehmer. ad Decret. l. 1. t. 2. §. 53.*

(*f*) *Thomaſ. l. c. §. 45. ſq.* et *c. 22. §. 3. ſqq.* Id. *Hiſtor. Iur. §. 176. Boehmer. l. c. §. 38. et 73.*

(*g*) et plerique contra pro Iure Romano contendunt u. *Bruckner. l. c. §. 25.*

Digitized by Google

ſeo, et, quae communis ſit, incertum eſſe. Tempora mutantur. Quae ſingulares olim fuerant ſententiae, communes eſſe incipiunt, et quae communes erant, obſoleſcunt. Sequerer tamen, et lubenter ſequerer, plurimorum ſententiam, ſi modo illi de hac controuerſia certi quicquam tradidiſſent. Huc enim redeunt doctrinae communes: In quibusdam argumentis Ius Canonicum praeferri Iuri ciuili, in reliquis in ſubſidium ualere. Id uero eſt obſcurum per aeque obſcurum definire. At non deſunt, qui clarius loquuntur. Illi uero nonnullas commemorant materias, unus plures, alter pauciores, (*a*) et in his Ius Canonicum, in ceteris in dubio praeferunt Ius Romanum. Ex quo ipſo, uti quam parum certi ſint, et ſibi conſtent interpretes, luculenter patet, ita facile, opinor, fuerit docere, et in his capitibus non omnes textus Iuris Canonici parem habere uſum, (*b*) et in aliis quoque Ius Canonicum ſaepius praeferri

Ciuili

(*a*) Ill. *Bergerus*, in tribus potiſſimum capitibus Ius Canonicum praeualere tradit, (1.) iuramentorum, (2.) matrimonii, et (3.) Proceſſus. *Oecon. p. 36. Strykius* praeſcriptionem addit et uſuras, Praecognit. *c. 8.* §. *28.* alii teſtamenta u. *D. Mencken. ad ff. p. 7.* alii alias *D. Boehmer. l. c.* §. *70.*

(*b*) Euoluat, cui otium eſt, Scriptores, qui differentias Iur. Ciu. et Canonici collegerunt, easque conferat cum uſu forenſi, et facile intelliget, modo hoc, modo illud, ius praeualere. Neque cauſam dari poſſe, cur praeualeat, aut ad claſſes et regulas uſum incertum reuocari.

Digitized by Google

Ciuili. (*c*) In eodem ſaepe titulo unum capitulum attendimus, alterum negligimus. *Cap. 11. X. de teſtamentis* in uiridi eſt obſeruantia, *cap. 10. X. eod.* pluribus in locis non attenditur. C. 8. d. Procurat. 6. diu ſepultum iacuit et neglectum, quod cum excitarent, et in uſum reuocarent Viri celeberrimi, multi Iudices, ICti et Cauſarum Patroni, profeſſi ſunt, ſe capituli huius ſententiam diu ignoraſſe, aut neglexiſſe certe. Viguit tamen per aliqua luſtra. Nunc languet, et forte breui frigebit. C. 4tum contra eodem tit. olim ualuit, et in uſu fuit: nunc eſſe deſiit, donec forte reuocetur. Iam mihi quis cauſam dicat, cur eadem in materia, imo eodem ex titulo, unum capitulum ſequamur, alterum non aeque. Aut ſi id praeſtare nequeat, criterium ſaltim exhibeat, unde conſtare poſſit, quae ſingulorum ſit poteſtas, uel indicem capitulorum receptorum. Edidit uſum Decretalium hodiernum Celeberrimus *Boehmerus*, ſed tantum ab-

 eſt

(*c*) ita actionem Legis Aquiliae contra haeredes Ius Romanum non concedit, concedunt Canoniſtae *a. c. 5. X. de raptor.* Vſus uariat, et quod mireris, pro ſententia, quam Iuris Canonici Dd. tuentur, reſponderunt etiam *Scabin. Vitemb. an. 1711.* vid. tamen Ill. *Berger. Oecon. p. 790.* Aliud exemplum actio pignoratitia praeſtat, quam contra terti[illegible]ſſeſſorem locum habere negat Ius Romanum, [illegible]firmant Canoniſtae, *arg. c. 6. X. de pignor.* Praxis alibi hanc, alibi illam, ſequitur opinionem, u. *Hoppium ad §. ult. quib. mod. re con. obl. D. Boehmer. l. c. §. 72. p. 138.* et Ill. *Berger. Suppl. T. I. p. 98.* Poſſem plura dare exempla. Sed nolo Lectorum patientia abuti. Sufficiat demonſtraſſe, communem hanc de uſu Iuris utriusque ſententiam fallere, et fori praxin eſſe inconſtantem.

Digitized by Google

eſt, dubitandi omnem cauſam ut ſuſtulerit, potius ut hoc ipſum opus euidenter probet, *multorum capitulorum uſum eſſe aliquem, plurium nullum, omnium dubium et incertum.*

XX.

Facit propoſitae breuitatis ratio, per partes ſingulas ut mihi ire non liceat. Haec, quae dixi, ad decretales potiſſimumpertinent. *Decreti* nullam eſſe auctoritatem, uulgo traditur. Sed alii tamen, id quoque non modicam Iuris habere auctoritatem, ſtatuunt. (*a*) Eſſe aliquem eius quoque uſum, uel ſola *condictio ex canone* docet, de qua Dd. in *tit. ff. d. condict. ex lege* agunt, quam ne *in abſtracto* tantum proponi exiſtimes, aut ad capitula Decretalium referendam putes, uel ſolus canon *Redintegranda* facit. Debet hoc beneficio quorundam Dd. induſtriae, qui protraxere in lucem, et conſeruarunt in foro. Forte aliquando et aliis eadem continget felicitas. Sed hanc expectet, qui uelit. Ego malim publica lege definiri, quae ſingulorum poteſtas eſſe debeat. Neque enim ſolenne illud aliorum carmen, *canones ualere, quatenus recepti ſunt*, mihi ſatisfacit. Librum 6tum Decretalium, Gallia non admittit. Nos admittimus ex eo nonnulla. Sed quae? dicere non poſſum, imo nemo, credo, poteſt. Eadem Clementinarum et Extrauagantium eſt ratio, ut de ſeptimo libro Decretalium, et ceteris Iuris canonici fontibus nihil addam.

XXI.

Supereſt Ius feudale. Hoc uero certius forte fuerit, quia breuius. Imo multo magis incertum eſt. Ipſa

(*a*) uid. *Ziegler. d. O. I. C. §. 40. ſq. Boehmer. l. 1. tit. 2. th. 16. ſqq.*

Digitized by Google

Ipſa legum paucitas facit, ut plurima ſint non definita, adeoque dubia, et incerta. Habemus ſane compilationes uarias, ſed, ſi uerum fateri uolumus, plurimam partem inutiles: in iis, quae quotidiano uſu teruntur, materiis deficiunt nos bonae leges. Norunt, qui Curiis feudalibus aſſident, aut feudales cauſas decidunt, quam ſteriles etiam interpretum ſint libelli, qui alias defectum legum ſupplere ſolent, ubi von Lehnſtamme / *de ſimultanea inueſtitura, de feudis improprüs, de pertinentiis feudorum, et debitis feudalibus, de ſubfeudis* ac plurimis aliis argumentis, incidunt quaeſtiones. Sed hanc incertitudinis ſpeciem, quae ex defectu LL. oritur, nunc non attingam. Dicam paucis de ipſis LL. earumque uſu. Praeiudicii quaeſtio eſt, *an Longobardica Iura ſimpliciter recepta ſint*, et ad feuda noſtra ſine differentia applicari poſſint. (*a*) Longobardorum feuda mera erant beneficia, adeoque non mirum eſt, plures ibi feloniae narrari cauſas, et ingratitudinem grauius puniri. Aliam noſtrorum feudorum rationem, alias origines eſſe, magni nominis ſentiunt ICti. Sed fac uniuerſum hoc Ius receptum eſſe, et ualere etiam, ſi ita placet, tanquam Ius ſcriptum. Quis expediet, an *capitula extraordinaria* etiam ualeant, ſaltim in ſubſidium ? quis, ſi plures in eodem textu memorentur ſententiae, quaenam debeat uſu ſeruari ? Tum ſi Ius Saxonicum feudale aut Sueuicum a Longobardico diſſentiat, quod ſequi liceat, et alteri praeferre. ? (*b*) Sed hanc iam ſupra attigimus

 con-

(*a*) affirmant uulgo. Ill. *Thomaſius* contra, exiguum uſum Iuris Longobardici eſſe, contendit §. 70.

(*b*) Communis Dd. doctrina eſt, Iuris Saxonici feudalis

Digitized by Google

controuerſiam, et Ius Romanum cum Germanico commiſimus, ubi, quae dicta ſunt, repeti poſſunt, et ad ius feudale applicari. *Mericutii*, ſiue *Meriputii*, aut, ut *Schilterus* uult, *Mincuccii*, *Baratterii*, et *auctoris* ueteris *de beneficiis*, data opera, non facio mentionem. Neque enim quisquam, puto, his libellis Iuris auctoritatem tribuit, praeter eos, qui ediderunt. Vſum habent in Iurisprudentia Critica, non in forenſi. Quodnam poſteritas pretium eis tributura ſit, non eſt noſtrum hariolari.

XXII.

Iam ſatis eſt. Satis enim, opinor, patet, quam incerta ſit LL. plerarumque auctoritas, quam incertum, quod inde, ius, redditur. Quae in unam, quae in alteram dicuntur partem, ſubſiſtunt in probalitate. In iis autem argumentis, quae ex probabilium loco petuntur, uix ſperare licet certitudinem, aut conſenſum. Et ab his tamen praeiudicialibus quaeſtionibus pendent innumerae cauſarum definitiones, pendet maxima pars iuris noſtri. Egregie merentur de Republica, qui caſuum dubiorum, illorum inprimis, in quibus Collegia Iuridica disſident, deciſiones promittunt. Auide eas expectant omnes boni, et fortunatum conſiliis ſalutaribus exitum apprecantur. Sed illi ad eum iam excreuerunt numerum, ut pene impoſſibile ſit, ius certum reddere per Deciſiones ſingulares, ſpeciales. (*a*) Subnaſcentur quotidie nouae, et ſuc-

receptionem probari debere ab eo, qui id alleget. V. *Lyncker. ad Struu p. 9. Struu. c. 1. aph. 8. Carpz. P. II. C. II. Def. I.* Aliter ſentiunt *Schilterus*, *Thomaſius*, *Hornius*.

(*a*) Vel circa ſolam *Ordinationem Proceſſus* Iudiciarii *centuriae aliquot* controuerſiarum colligi absque negotio poſſunt, et ceterae Iurisprudentiae partes non minus ſunt foecundae.

Digitized by Google

ſuccedent frequentes diſſenſiones, quousque principiis non obſtant, qui poſſunt, et fontem, unde ſcaturiunt, obtundunt. Huc uero in primis pertinent illae, de ipſarum LL. auctoritate, diſputationes, quas tandem publica lege definiri, ſalus publica poſtulat. Quousque enim hic fluctuamus, facile eſt, cauſas quascunque tueri, et in utramque diſceptare partem. Arbitraria erunt omnia iudicia, hoc eſt, ex arbitrio ICtorum pendebunt, qui non de his modo priuatorum controuerſiis, ſed de ipſis legibus, earundemque auctoritate, decernent. Nihil autem magis periculoſum eſt, quam arbitriis iudicantium relinquere multum poteſtatis. Valet tunc plus fauor in Iudice, quam lex in Codice. Et qui bene cauſae cupiunt, iis facile fuerit, inuenire legem, aut argumentum legis, quo illam ſuſtineant. Neque eſt, quod mihi fidem et religionem iudicantium obiicias. Etiam boni uiri labuntur, et eo ſaepius, quo facilius eſt, errores ſummi ſpecie iuris tueri. Imo absque dolo etiam, et bona ueluti fide, ſaepius labuntur. Nam etiam cum non aliter, quam quoad ſaluo Iure fieri id posſit, ſubleuare cupiunt clientem, qui, in induſtria et dexteritate eorum ſe ſalutis ſpem collocare, oſtendit, diligenter perquirunt omnia et rimantur, tum uero primum dubia, mox probabilis, tandem iuſta ipſis cauſa ejus uidetur. Itaque, non tam fallunt, quam falluntur. Cum enim in ipſis iuris controuerſiis dubii ſint, et in utramque partem pendeant, facile minima rerum momenta in hoc aequilibrio eos commouent, efficiuntque, ut uera eſſe credant, quae uera cupiunt eſſe. Haec aliaque grauiora ex incerto Iure incommoda naſcuntur. Salus itaque omnium poſita eſt in definitione controuerſiarum

rum

Digitized by Google

arum, illarum, inprimis, quae ipſas leges in dubium uocant, et earum debilitant auctoritatem. Neque uero ſpes deficit medelae. Sed praeſtare eam ſoli poſſunt, qui leges dare. Vniuerſi Imperii Deciſionem hic fruſtra expectes. Iam dudum in Comitiis deſierunt de legibus priuatis condendis agere Ordines, quae olim ſolennis erat Conuentuum Imperialium materia. Neque opus eſt, eo ut res deferatur. Omne enim, et antiquum Germanicum, et Iuſtinianeum, Canonicum ac Feudale Ius, omnem, quam in quouis territorio habet, auctoritatem, habet a Prouinciae Domino. Is igitur, quam quodque uim habere debeat, determinare poteſt: poteſt abrogare, derogare cui uelit. Eius in arbitrio eſt pro pluribus Codicibus unum nobis dare, aut pro omnibus alium, aut ſingulis ſuum pretium conſtituere, et definire. Difficultatibus ea res obruitur, ſed ſuperabilibus, quas prudentia et induſtria, quibus nihil eſt imperuium, uincere omnino poſſunt. Verum haec ad prudentiam Legiſlatoriam pertinent. Manum ergo a tabula remouemus. Sed et feſtinatio abrumpere filum iubet, quae et ipſa prohibuit copioſius diſſerere de amplo ſatis argumento. Finimus uoto, ut poſt Epocham Iuris Controuerſi et incerti, redeat aetas iurisprudentiae certioris, componantur aut minuantur ICtorum diſſenſiones, atque conſilia ſaluberrima Virorum illuſtrium, qui nunc pluribus in locis emendationi legum incumbunt, ſuperatis, quae obiiciuntur, difficultatibus, feliciter procedant. Magna enim et rara Reipubl. eſt felicitas, Ius habere planum, aequum, ad utilitatem communem accommodatum, et in primis certum.

Digitized by Google